

RV: RADICACION DE ACCION DE TUTELA ZENON CALDERON BARRETO

Secretaria Sala Casacion Penal <secretariacasacionpenal@cortesuprema.ramajudicial.gov.co>

Mar 15/11/2022 15:46

Para: Recepcionprocesospenal <recepcionprocesospenal@cortesuprema.gov.co>

Tutela primera

ZENON CALDERON BARRETO**De:** Secretaria General Corte Suprema <secretariag@cortesuprema.ramajudicial.gov.co>**Enviado:** martes, 15 de noviembre de 2022 3:39 p. m.**Para:** Cuenta para Notificaciones ESAV Sala Penal <notitutelapenal@cortesuprema.gov.co>; Secretaria Sala Casacion Penal <secretariacasacionpenal@cortesuprema.ramajudicial.gov.co>**Cc:** Asesorias Juridicas Fuentes <asesoriasjuridicasfuentes@hotmail.com>**Asunto:** RV: RADICACION DE ACCION DE TUTELA ZENON CALDERON BARRETO**Señores****Secretaría Sala de Casación Penal**

Atentamente envió acción de tutela, allegado a nuestro buzón para los fines pertinentes.

Señores**Asesoría Jurídica Fuentes.**

Le informo que su memorial se envió al correo electrónico notitutelapenal@cortesuprema.gov.co de la Sala de Casación Penal, pues dicha Sala Especializada porque está dirigida su escrito a esta sala para lo competente solicitándole que a futuro tratándose del asunto se dirija única y directamente al e-mail señalado, en aras de la celeridad.

Le agradezco su atención, solicitándole el favor sea confirmado el recibido de esta comunicación y su correcta lectura a vuelta de este mensaje de correo.

Muchas gracias y que tenga un feliz día.

Cordialmente,



María Camila Galindo Arias
Escribiente Nominado
Secretaría General
(571) 562 20 00 ext. 1206
Calle 12 N° 7 - 65
Bogotá, Colombia.

De: Asesorias Juridicas Fuentes <asesoriasjuridicasfuentes@hotmail.com>

Enviado: martes, 15 de noviembre de 2022 3:19 p. m.

Para: Secretaria General Corte Suprema <secretariag@cortesuprema.ramajudicial.gov.co>

Asunto: RADICACION DE ACCION DE TUTELA ZENON CALDERON BARRETO

BUENAS TARDES, ALLEGO ACCION DE TUTELA

POR FAVOR CONFIRMAR RECIBIDO, GRACIAS!

Honorables Magistrados
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACION PENAL
E. S. D.

REF. ACCION DE TUTELA

DE: ZENON CALDERON BARRETO.

VS. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACION LABORAL-
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA- SALA
LABORAL, EL JUZGADO 14 ADJUNTO LABORAL DEL CIRCUITO DE
BOGOTA, Y LA EMPRESA BAVARIA S.A.

ZENON CALDERON BARRETO, mayor de edad, con domicilio y residencia en Bogotá, identificado con la cedula de ciudadanía número 7'330.128 de Garagoa (Boyacá), por medio del presente escrito, presento ACCION DE TUTELA, contra la SALA DE CASACION LABORAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, los magistrados Dres. OMAR ANGEL MEJIA AMADOR, presidente de la Sala, GERARDO BOTERO ZULUAGA, FERNANDO CASTILLO CADENA, CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO, LUIS BENEDICTO HERRERA DIAZ, IVAN MAURICIO LENIS GOMEZ Y JORGE LUIS QUIROZ ALEMAN, contra los magistrados del TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA, Dres. LUIS CARLSO GONZALEZ VELASQUEZ y el JUZGADO 14 ADJUNTO LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTA, Dra. ANA MARIA ARRAZOLA BEDOYA, y a la empresa BAVARIA S.A., representada legalmente por JUAN GUILLERMO LALINDE ROLDÁN y/o quien haga sus veces, al haber incurrido en sus fallos, vías de hecho, desconocimiento del derecho de defensa, de la presunción de inocencia, del derecho de contradicción, y demás normas sustanciales y procesales, para que se tutelen mis derechos que fueron vulnerados por los mencionados despachos judiciales, conforme a las siguientes:

PRETENSIONES

1. Solicito con todo respeto, que se decrete la nulidad de los mencionados fallos judiciales preferidos por la Sala de Casación laboral de la Corte Suprema de Justicia del 24 de febrero del 2021, donde resolvió NO CASA,

la sentencia que la Sala laboral de Descongestión del Tribunal Superior del Distrito judicial de Bogotá, profirió el 29 de octubre 2010; La del Tribunal Superior del Distrito Judicial Sala Laboral del 29 de octubre del 2010 que resolvió confirma la sentencia del Juzgado 14 Adjunto Laboral del Circuito de Bogotá , costas en ambas instancias a cargo del demandante , y la del Juzgado 14 Adjunto Laboral del 15 de julio del 2009 , donde resolvió absolver a la parte demandada y condena en Costas a la parte demandante.

2. Proferir el fallo que corresponda, acogiendo las pretensiones de la parte actora, como son:

- a. Declarar que la empresa BAVARIA S.A., terminó unilateralmente el contrato de trabajo sin justa causa, ya que de acuerdo con el decreto 2351 de 1965, artículo 7 Numeral B, literal 14 “Cuando el trabajador ha sido despedido por haber permanecido detenido por más de 30 días, posteriormente es absuelto, el despido se considera injusto.

Que como consecuencia de lo anterior se profiera las siguientes:

CONDENAS:

- 1.** Se condene a la demandada a reconocerme la pensión de jubilación consagrada en la convención colectiva, por haber laborado más de 20 años de servicio de la empresa y tener más de 50 años, de edad.
- 2.** Que se condene a la demandada, al pago de la indemnización por la terminación del contrato de trabajo sin justa causa, conforme a lo previsto en la convención colectiva de trabajo.
- 3.** Que se condene a la demandada al pago de las mesadas pensionales causadas teniendo en cuenta la fecha en que cumplí la edad de los 50 años.
- 4.** Se indexen las sumas a las cuales sea condenada la demandada.
- 5.** Que se condene a la demandada al pago de las costas y agencias en derecho del presente proceso.

HECHOS

- 1.** Nací el 14 de abril de 1956
- 2.** Ingresé a laborar para la empresa demandada BAVARIA S.A., desde el 14 de julio de 1980.
- 3.** El último cargo que desempeñe al momento de la terminación del contrato de trabajo fue de electricista.
- 4.** La empresa BAVARIA S.A. termino el contrato laboral del 8 de febrero del 2002.
- 5.** A la terminación del contrato de trabajo la empresa BAVARIA S.A., adujo justa causa, por encontrarme detenido o privado de la libertad por más de 30 días.
- 6.** Estuve vinculado a un proceso penal por presunta posesión ilícita de estupefacientes.
- 7.** Mediante auto del 17 de octubre del 2007, proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá- Sala Penal, se declaró la PRESCRIPCION de la acción penal, en consecuencia, me absolvieron de todos los cargos.
- 8.** El suscrito, presente reclamación escrita y fue enviada por correo certificado, sendos oficios el 7 y 8 de febrero 2005, a las direcciones que se registran como domicilio de la demandada.
- 9.** De acuerdo con el certificado de la cámara de comercio de Bogotá, el domicilio de notificación judicial de Bavaria S.A., es la calle 94 No. 7A-47.
- 10.** En el directorio de Bogotá, igualmente figuran como direcciones de la demandada, las siguientes: calle 94 No. 7^a-47 como dirección general y AV. Boyacá no. 9-02 como cervecería de Bogotá.
- 11.** Fui personalmente a la oficina de relaciones laborales de Bavaria Techo, ubicadas en la Av. Boyacá No. 9-02 para presentar la carta de interrupción de la prescripción y el vigilante de seguridad, después de haberle leído por

teléfono interno a un funcionario de personal, le devolvió los documentos y se negó a recibirlos.

- 12.** Dicho oficio estaba dirigido a la Doctora MARIA LIA JARAMILLO, quien era a su vez, representante legal de Bavaria S.A.
- 13.** La Doctora MARIA LIA JARAMILLO, se encuentra en las oficinas Techo Bavaria, en la av. Boyacá No. 9-02.
- 14.** Envié un Fax, para la reclamación para interrumpir la prescripción el 3 de febrero del 2005 al número de teléfono que figura de la empresa según los números de fax de Dirección general a los números 6389335 y 6389375.
- 15.** Los oficios remitidos a la dirección judicial de la empresa, ubicada en la calle 94 No. 7A- 47, fueron rehusados por la parte demandada, como consta en los documentos que se anexaron.
- 16.** El oficio remitido por correo certificado a las oficinas de Bavaria Techo, ubicados en la Av. Boyacá No. 9-02, fue igualmente rehusado por la demandada, según el comprobante de remisión anexo.
- 17.** La empresa demandada, rehúso recibir los correos remitidos por el suscrito, a efectos de evitar el requisito de la interrupción de la prescripción.
- 18.** Bavaria S.A., ha dado instrucciones de no recibir correos o reclamaciones que provengan de sus trabajadores para entorpecer y evitar la interrupción de la prescripción.
- 19.** La demandada para rechazar el correo enviado le informo a la empresa de correos que se había trasladado, siendo que todavía permanecen en el mismo lugar.
- 20.** Soy afiliado a SINALTRABAVARIA, y soy beneficiario de la convención colectiva de trabajo al momento de la terminación del contrato de trabajo.
- 21.** Bavaria suscribió con SINALTRABAVARIA una convención colectiva, que para la época en que fui despedido se hallaba vigente y en ella se consagra

los derechos reclamados en esta demanda.

22. El salario que devengaba al momento de despido era de dos millones dieciocho mil pesos (\$2'018.000) mensuales.
23. La última actuación del proceso N° 2008-780 fue “Auto aprueba liquidación de costas y ordena archivo” el día 27 de julio de 2022.
24. Considero que se me violó el derecho al debido proceso toda vez que en el proceso ordinario laboral los falladores de instancia consideraron que mi despido fue con justa causa, porque yo había sido detenido por más de treinta días, y desconocieron el hecho que fui declarado ABSUELTO mediante sentencia, por lo tanto, el despido fue injusto.
25. Acudo a ustedes señores magistrados como última instancia, llevo más de veinte años batallando por esta causa, actualmente tengo 66 años, soy una persona de la tercera edad, por lo que ruego a ustedes señores magistrados se sirvan amparar mis derechos fundamentales violados.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

No se comparte los fallos, de Primera Instancia, de segunda Instancia y el de la Sala de Casación laboral de la Honorable Corte Suprema de Justicia, ya que la tesis que tuvo la sala de Casación , es que “ la prescripción en ningún momento es sinónimo de absolución”, para efectos de despido con justa causa, previsto en el numeral 7 literal a) del artículo 62 del código Sustantivo del Trabajo, así, como considerar que el actor tenía la obligación de demostrar que la detención se extendió durante más de 30 días, y justificar mi ausencia del trabajo por este motivo, y además que tenía que acreditar el motivo por el cual se demoró esa detención.

La Sala de Casación Laboral de la honorable Corte Suprema de Justicia, debió unificar los cargos, ya que los mismos perseguían la misma finalidad, y se respondían a la estructura del fallo impugnado.

El fallo proferido por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, sala Laboral, señaló que existió justa causa para mi despido, conforme lo señala el artículo 62 numeral 7 literal a), ya que concluye que la extinción de la acción

penal por prescripción no es equivalente a la absolución, ya que no se acreditó que mi ausencia de mi puesto o sitio de trabajo obedeció a la privación de mi libertad ordenada por una autoridad judicial competente.

1. LA JUSTA CAUSA DE DESPIDO ES CONSECUENCIA DE LA DETENCIÓN PREVENTIVA DEL TRABAJADOR.

Señala el artículo 62 del código sustantivo del trabajo, como justa causa para que el empleador de por terminado en forma unilateral el contrato de trabajo, así:

Numeral 7. La detención preventiva del trabajador por más de treinta (30) días, a menos que posteriormente sea absuelto; o el arresto correccional que exceda de ocho (8) días, o aun por tiempo menor, cuando la causa de la sanción sea suficiente por sí misma para justificar la extinción del contrato.

Resalta el fallo de casación, que el legislador tuvo como finalidad autorizar al empleador para rescindir el contrato de trabajo con justa causa por el hecho de verse privado de la prestación de los servicios del trabajador, que es el objeto de este vínculo, debido a la ejecución de una medida de detención preventiva decretada por las autoridades judiciales. La sentencia del 17 de oct. De 1989, rad. 3327, señaló:

“(...) la detención preventiva del trabajador por más de treinta días como causal de rompimiento del contrato de trabajo, salvo la ulterior absolución, está encaminada a tutelar los derechos del patrono ante la imposibilidad física de que su trabajador le preste efectivamente el servicio.

La finalidad de esta decisión se encamina a exonerar al empleador de la carga de mantener vigente una relación laboral de manera indefinida, pese a que el trabajador está en imposibilidad de prestarle sus servicios por razones ajenas a su voluntad. Como correlativo a la misma, la disposición también garantiza la protección de los derechos fundamentales del trabajador, y en especial, por aquel que se presume su inocencia en todos los juicios penales que adelante el estado en su

contra, de modo que, instruye claramente, la justa causa de despido deja de serlo, cuando del trabajador es absuelto posteriormente. Como sucedió en mi caso, ya que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá- Sala Penal, del 17 de octubre del 2007, decreto la prescripción de la acción penal.

En este punto, es preciso señalar que la justa causa de despido esta cimentada en la “detención preventiva” del trabajador que constituye apenas una medida cautelar dirigida a garantizar el desarrollo del proceso penal en términos adecuados y eficientes, pero no determinan de manera alguna la CULPABILIDAD O INOCENCIA DEL TRABAJADOR, procesado. Esta especial condición , si bien para el empleador constituye una gran carga de sostener una relación laboral de manera indefinida, sin obtener a cambio la prestación del servicio, por cuestiones ajenas a su voluntad, también resulta desproporcionado autorizar el despido de un trabajador de manera automática o pura y simple, por el solo hecho de estar involucrado en UN PROCESO PENAL, sin tener en cuenta el principio y derecho a la estabilidad laboral y la garantía fundamental de la presunción de inocencia.

La forma de equilibrar esas cargas, en los términos de la norma, según lo ha entendido la Honorable Corte Suprema de Justicia sala laboral , al igual que la Corte Constitucional, es autorizar el despido con justa causa, luego de la detención preventiva del trabajador por más de 30 días, pero con la posibilidad de que esa decisión se transforme en un despido injusto, si el trabajador preserva su presunción de inocencia y posteriormente es absuelto.

Así, en términos prácticos, el empleador asume el riesgo de despedir al trabajador con justa causa por dicha situación, pero queda sujeto a que esa calificación varíe en función del resultado del proceso penal y que, como consecuencia, se vea obligado a sumir las consecuencias e indemnizaciones propias del despido injusto. Sobre ello, la corte Constitucional en la sentencia C-079 de 1996, expreso:

“ Ahora bien, en cuanto hace referencia a la detención preventiva del

trabajador como causal de terminación del contrato de trabajo con justa causa, de que trata el artículo 7°. Numeral 7°. Literal a) del decreto 2351 de 1965 demandado, por un lapso superior a treinta (30) días, **es claro que si el proceso penal termina con sentencia absolutoria y se ha producido el despido del trabajador detenido, éste deviene injusto por disponerlo así la norma citada,** pues debe observarse como el mismo precepto señala como causal justificativa de la terminación unilateral del contrato respectivo de trabajo, la detención preventiva del trabajador por más de treinta (30) días “a menos que posteriormente sea absuelto” lo que indica que en este caso, es decir, cuando el proceso penal termina con sentencia absolutoria con posterioridad al despido, se configura una terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa que da lugar al pago de los derechos e indemnizaciones consagradas en las mismas normas laborales mencionadas (decreto 2351 de 1965, ley 50 de 1990).

Así pues, **la ley traslada al juez penal el hecho determinante del despido y su calificación como justo o como injusto, según el resultado de la investigación o del proceso criminal correspondiente,** sin que la demora en la definición en el proceso penal; sea supuesto de la norma acusada, **que lo que mas bien exige como única condición para que se consolide o no la justa causa es la culpabilidad o inocencia del trabajador en el respectivo proceso penal,** por ello se dice que es justa causa para dar por terminado el contrato la detención preventiva del trabajador por más de treinta (30) días “a menos que posteriormente sea absuelto”, sin limitación temporal en cuanto a la definición del proceso criminal . Resalta la Sala).

Conforme a lo anterior, en el numeral 7 literal a) del artículo 62 del código sustantivo del Trabajo, el legislador adoptó una fórmula jurídica que precisa en el contexto de procesos penales seguidos en contra de un trabajador, concilia el interés del empleador en preservar únicamente las relaciones laborales que contribuyen al desarrollo de la actual empresa, por la prestación efectiva del servicio, con los derechos del trabajador a sostener razonablemente su estabilidad y a que se presuma su inocencia. Dicha configuración jurídica, en

lo fundamental, pasa por diferir la calificación de la causa del despido, vale decir si es justa o injusta, a los resultados del proceso penal y depende fundamentalmente de la “culpabilidad o inocencia del trabajador” y solamente de eso.

Ahora, es cierto, que como lo señala la providencia que tomo para sustentar esta vía de hecho, el salvamento de voto del Honorable Magistrado Dr. IVAN MAURICIO LENIS GOMEZ, señala, que la norma prevé literalmente, que la justa causa se convierte en injusta cuando el trabajador es absuelto y no cuando, por ejemplo, se decreta la extinción de la acción penal a su favor, por prescripción.

No obstante, no es aceptable una interpretación exegética como la utilizada en esta oportunidad y debe darse paso, más bien, a una lectura lógica y racional de la disposición, que tenga en cuenta sus especiales finalidades y los derechos y garantías fundamentales del trabajador, como lo reclamo la censura.

Para ello debe, de ponerse de presente que esta Sala, en anteriores oportunidades, en el marco de su jurisprudencia respaldo interpretaciones de la norma como la que expuso el Tribunal y Sostuvo que, para los efectos de la justa causa de despido analizada, la extinción de la acción penal por prescripción no era admisible jurídicamente a la absolución. Al respecto, la sentencia CSJ, SL 30 en. 2006, radicación 24901, señalo:

“De conformidad, con el numeral 7 del artículo 48 del decreto 2127 de 1945, norma legal a la luz de la cual se definió las instancias lo relativo a la terminación del contrato de trabajo entre las partes, la detención preventiva del trabajador, por más de 30 días, es justa causa para su despido, pero la misma se torna en injusta si posteriormente es absuelto.

Por lo tanto, de acuerdo con lo puntualizado en los antecedentes de este fallo, el meollo para la decisión del recurso radica en determinar si la providencia que dicta el juez penal declarando la prescripción de la acción penal, se asimila o equivale a la absolución que exige el precepto legal antes citado, como lo sostiene el censor con base en los planteamientos ya resumidos, o si, por el contrario, le asiste la razón al Tribunal al concluir, por las razones también anotadas, que un pronunciamiento en ese sentido, carece de tal carácter.

Para la Corte, la respuesta al mencionado interrogante debe buscarse en las normas penales, pues la justa causa de despido a la que se ha hecho alusión se refiere a aspectos de esa naturaleza, y por ello es por lo que con dicho fin debe acudir a las mismas. Y en relación con esa materia se tiene que el Código de Procedimiento Penal expresamente regla lo que denomina “efectos de la cosa juzgada penal absolutoria”, para indicar de manera clara y contundente cuando se presenta esa situación.

En efecto, el artículo 30 del código adjetivo penal vigente para la época del demandante, que ocurrió el 12 de abril de 1978, expedido a través del Decreto 409 de 1971, disponía:

“Efectos de la cosa juzgada penal absolutoria. La acción civil no podrá intentarse ni proseguirse cuando en el proceso penal se haya declarado, por providencia en firme, que el hecho causante del perjuicio no se realizó o que el sindicado no lo cometió o que obró en cumplimiento de un deber legítimo o en legítima defensa”.

En similares términos a los antes transcritos, el artículo 57 del código de Procedimiento Penal (ley 600 de 2000) que regía para la fecha en que se profirieron, en este asunto, los fallos de instancia: agosto 5 de 2002 y junio 25 de 2004, se refiere a los efectos de cosa juzgada penal absolutoria, con el único agregado, respecto a la normatividad antes citada, de la expresión “estricto”, para aludir al caso en que se obra en cumplimiento de un deber legítimo.

En consecuencia, frente al diáfano texto de la norma penal, que indica en qué casos se estima que una persona fue absuelta en un proceso de esa clase, no se requiere de análisis alguno para que se concluya que el Tribunal no incurrió en desacierto jurídico al afirmar que la providencia que declara la prescripción de la acción penal, no se asimila a la absolución y, por consiguiente, que para los efectos del numeral 7º del artículo 48 del decreto 2127 de 1945, dicha prescripción que se aplicó en el asunto en el que se decretó la detención preventiva del demandante, no implica que la justa causa en ella prevista se torne en injusta.

Deducción a la que inclusive también se llega, con la sola consideración que cuando se declara prescrita la acción penal, dicho pronunciamiento no define la

inocencia o responsabilidad del acusado, sino que acaba con una incertidumbre jurídica que por el paso del tiempo no se ha podido despejar; pero sin que aquel pueda aducir que con el mismo se le absolvió, que es el supuesto que exige el precepto legal antes citado para calificar lo que en principio fue justa causa de terminación del contrato de trabajo, de injusta.

Las razones de orden legal y lógica antes expuestas, a su vez, permiten anotar que los planteamientos del censor para sustentar la posición jurídica que esgrime en los cargos, no son de recibo, ya que lo que la norma exige, se repite, es la absolución y, es por ello que ninguna incidencia tiene establecer si con la conducta de algunos de los sujetos del proceso penal se pudo haber evitado la prescripción; como tampoco que en virtud del principio constitucional y legal de la presunción de inocencia, aquella tiene ese efecto, ni invocarse con tal fin, la regulación que existe para la pérdida de la cesantía, porque a pesar que para esa situación la norma legal solo expresa que hasta que la justicia decida, debe entenderse, para el caso del acto delictuoso, que se requiere que el proceso penal finalice con sentencia condenatoria, lo que obviamente implica que si termina por prescripción, no se pierda esa prestación social.”

Sin embargo, considero que en esa oportunidad debió partirse de un nuevo estudio de la temática planteada y revisar la orientación jurisprudencial que la Sala tiene al respecto, por las razones que pasan a exponerse.

Por un lado, no es la primera vez que se genera un conflicto hermenéutico en torno a una norma como la analizada en este caso, que contempla literalmente un supuesto de hecho regular pero, no por ello, niega lógicamente la relevancia de otros supuestos de hecho de similares contornos y efectos jurídicos, que no fueron inicialmente previstos, no por la voluntad del legislador, sino por la dificultad de proveer y reglamentar exhaustivamente todas y cada una de las hipótesis a las que se ven enfrentados los ciudadanos en dichos casos.

Ante situaciones de esta naturaleza, reglas mínimas de interpretación demandan del juez la labor de indagar más allá de la literalidad de las palabras utilizadas por el legislador, en aras de procurar una lectura coherente, lógica y racional de la ley, en sentido amplio, que consulte sus especiales finalidades y que propugne por una solución más acoplada a la justicia material, a los

mandatos de la Constitución política y a los derechos fundamentales de los ciudadanos.

En este específico caso, lo primero que debe tenerse en cuenta es que el legislador optó por concebir que la ABSOLUCION del trabajador en el marco del proceso penal transformaba en INJUSTA una causa de despido que, inicialmente, había sido justo, pero no introdujo algún supuesto de hecho en la regulación que hiciera pensar razonablemente que quería reivindicar, únicamente, a la ABSOLUCION, como forma de restarle justeza al despido por detención preventiva, o negar tajantemente que la prescripción de la acción penal produjera esos mismos efectos., El resalto es nuestro.

Contrario a ello, a partir de un ejercicio lógico, lo que puede evidenciarse es que el legislador se refirió literalmente a la ABSOLUCION porque, en términos racionales, lo normal es que todo proceso penal termine con una sentencia definitiva en la que se defina la ocurrencia del tipo penal y de la responsabilidad o inocencia del procesado, y no, por ejemplo, por la inactividad y la ineficiencia del Estado que condicen a la prescripción de la acción penal. Por ello, el Dr. IVAN MAURICO LENIS GOMEZ, es de la tesis que una lectura literal y maquinal de la norma resulta por completo inadmisibile, porque el legislador no restringió conscientemente la calificación del despido, exclusivamente, a la emisión de una sentencia absolutoria.

En el anterior contexto, es relevante tener en cuenta que , como se explico, la norma difiere la calificación de la justa causa de despido a los resultados del proceso penal y que el parámetro fundamental para ellos es la “CULPABILIDAD O INOCENCIA DEL TRABAJADOR”, y nada más que eso. Así mismo que en aras de determinar la culpabilidad o inocencia del trabajador, en el ámbito del proceso penal no solamente es relevante la sentencia condenatoria o absolutoria, pues jurídicamente se puede arribar a otros resultados que siempre están guiados por el derecho fundamental a la presunción de inocencia y por la carga del Estado de desvirtuarla.

En efecto, en los términos del artículo 29 de la constitución política, toda persona goza del derecho fundamental a que se presuma su inocencia, “mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. En iguales

condiciones, el artículo 7 de la ley 600 del 2000, que fue la norma bajo la cual el actor fue juzgado, señala que *“Toda persona se presume inocente y debe ser tratada como tal mientras no se produzca una sentencia condenatoria definitiva sobre su responsabilidad penal”*.

Esta garantía fundamental se traduce, según lo ha entendido la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en que toda persona asume el proceso penal amparado con la presunción de ser inocente y que es el Estado el que tiene la carga de desvirtuarla (CSJ SP, 23 ag. 2007, rad 27337; CSJ SP. 16 en.2012, rad. 37569; y CSJ SP, 25 abr. 2012 rad. 37279). Así mismo, si el Estado no logra derribar esa presunción, la persona debe reputarse inocente y ser tratado como tal en todos los ámbitos, por lo menos en lo que a su responsabilidad individual concierne.

Por otra parte, el Estado no solo falla en su deber de desvirtuar la presunción de inocencia del acusado cuando obtiene una sentencia absolutoria, sino cuando, por ejemplo, la acción penal se extingue por prescripción, como consecuencia de su inactividad y su falta de eficiencia.

Al respecto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha explicado que la prescripción de la acción penal implica, naturalmente, el afianzamiento de la presunción de inocencia del acusado, que, como consecuencia, debe de ser tratado como inocente para todos los efectos jurídicos pertinentes, con efectos de cosa juzgada. En la providencia CSJ AP 3905-2016, indico:

“La prescripción de la acción penal es “un instituto liberador, en virtud del cual se extingue la acción penal o cesa el derecho del Estado a imponer una sanción” (C-556 de 2001 y C-1033 del 2006). En el último de los fallos en cita, la Corte Constitucional destacó que la prescripción de la acción penal encuentra fundamento en el principio de la seguridad jurídica, ya que la finalidad esencial de la prescripción de la acción penal está íntimamente vinculada con el derecho que tiene todo procesado de que se le defina su situación jurídica, pues “ni el sindicado tiene el deber constitucional de esperar indefinidamente que el Estado califique el sumario o profiera sentencia condenatoria, ni la sociedad puede esperar por siempre el señalamiento de los autores o de los inocentes de los delitos que crean zozobra en la comunidad”.

Además, **la prescripción hace parte del núcleo esencial del debido proceso, puesto que su declaración tiene la consecuencia de culminar de manera definitiva un proceso, con efectos de cosa juzgada,** contrariamente a lo que ocurre en los fallos inhibitorios, que no resuelven en asunto planteado y que dejan abierta la posibilidad para que se un nuevo pronunciamiento. En suma, **la declaratoria de prescripción contiene una respuesta definitiva** fundada en derecho que pone fin a la acción iniciada.

Bajo el entendido de que “ toda persona se presume inocente y debe ser tratada como tal mientras no se produzca una sentencia condenatoria sobre su responsabilidad penal” (art.7° ley 600 del 2000, art. 29 de la Constitución Política), la prescripción de la acción penal tiene entre sus consecuencias obvias el afianzamiento de este derecho, simple y llanamente porque no será posible la emisión de una sentencia definitiva sobre la responsabilidad penal y, por tanto, quien tuvo la calidad de procesado debe ser tratado como inocente.

Sobre las consecuencias de la extinción de la acción penal por prescripción, de tiempo atrás la Sala ha precisado lo siguiente:

()a declaratoria de prescripción constituye, en efecto, una sanción para el Estado, en virtud de la cual pierde la potestad legal para continuar con el ejercicio del ius puniendi, de allí que la acción penal queda extinguida y debe por tanto disponerse la cesación de procedimiento mediante auto interlocutorio que tiene la virtud de dar por terminado el proceso (CSJ AP, 18 de abr. 2007, rad. 26328). (Resalta esta sala).

Conforme a lo anterior, no puede aceptarse la tesis que, luego de decretada la prescripción de la acción penal, “quedo la duda en torno a la inocencia del ciudadano”, pues, como se señaló, la extinción de la acción penal derivada de esta figura jurídica implica todo lo contrario, esto es, que la presunción de inocencia sale adelante. Y como consecuencia, *el procesado debe ser tratado como inocente*, de manera definitiva, en todos los ámbitos jurídicos que conciernen a su responsabilidad individual.

En este sentido, la Corte Constitucional ha explicado que “ La prescripción hace

parte del núcleo esencial del debido proceso puesto que su declaración tiene la virtualidad de culminar de manera definitiva un proceso, con efectos de cosa juzgada, contrariamente a lo que ocurre con los fallos inhibitorios” y que “ *la declaratoria de prescripción contiene una respuesta definitiva* fundada en derecho que pone fin a la acción iniciada” (sentencia CC- C-416-2002).

Así las cosas, el razonamiento que subyace en el fallo del que se aparta el Magistrado LENNIS , equivale a desconocer el derecho fundamental a la presunción de inocencia, instituido como garantía esencial de cualquier sociedad democrática y reconocido en el artículo 29 de la constitución política, así como en varios instrumentos internacionales vinculantes en nuestro ordenamiento jurídico, como los artículos 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, según el cual “ toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma inocente mientras no se establezca legalmente su culpabilidad”; 11 de la Declaración Universal de los derechos Humanos, que establece que “Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa”, y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que contempla que “toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley”, entre otros.

Otro aspecto para destacar en la decisión del juez plural consistió en exigirle al trabajador renunciar a la prescripción y demostrar su inocencia. Nótese que en varias oportunidades la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, (CSJ SP497-2018) ha indicado que el procesado penalmente no tiene obligación de demostrar su inocencia, pues la misma se fundamenta por una presunción que el Estado está en la obligación de derruir, además que exigirle a una persona renunciar a sus garantías constitucionales fundamentales con el ánimo de que pueda despojarse de todo cuestionamiento es desproporcionado.

Sobre el particular, La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que la garantía fundamental a la presunción de inocencia lleva consigo la carga de la demostración de la culpabilidad en cabeza del Estado y la necesaria exculpación del procesado de demostrar su inocencia.

Precisamente la sentencia del 31 de agosto del 2004, caso Ricardo Canese Vs, Paraguay, señalo:

(...) el artículo 8.2. de la convención exige que una persona no puede ser condenada mientras no exista prueba plena de su responsabilidad penal. Si obra prueba incompleta o insuficiente, no es condenarla, sino absolverla. En este sentido, la Corte ha afirmado que en el principio de presunción de inocencia subyace el propósito de las garantías judiciales, al afirmar la idea de que una persona es inocente hasta que su culpabilidad sea demostrada.

*154. La Corte considera que el derecho a la presunción de inocencia es un elemento esencial para la realización efectiva del derecho de defensa y acompaña al acusado durante toda la tramitación del proceso hasta que una sentencia condenatoria que determine su culpabilidad quede firme. **Este derecho implica que el acusado no debe demostrar que no ha cometido el delito que se le atribuye, ya que el onus probandi corresponde a quien acusa.***

Por tanto, pese a que la absolución y la extinción de la acción penal por prescripción constituyen figuras jurídicas diferentes, para los específicos efectos aquí analizados conducen, en una misma dirección, al afianzamiento de la presunción de inocencia del procesado.

En consecuencia, para los efectos del numeral 7 literal a) del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, la extinción de la acción penal por prescripción si es equiparable a la absolución, pues en ambos casos se llega a la conclusión de la INOCENCIA DEL TRABAJADOR, que se repite, es el parámetro fundamental que tiene en cuenta la norma para transformar el despido justo en injusto.

Por ello, reitera el Magistrado IVAN MAURICIO LENIS GOMEZ, no puede dársele un alcance diferente a la norma en estudio, al asumir que para estos efectos, “prescripción en ningún momento es sinónimo de absolución”, pues como ya se precisó, haciendo uso de una lectura más racional y lógica de ella, lo más adecuado al desarrollo de la justicia material, a la preservación de las garantías fundamentales del trabajador y a los fines perseguidos por el

legislador, la extinción de la acción penal por prescripción si transforma la justa causa de despido en injusta.

Para ahondar en razones que cimentan mi respetuoso disenso, debe tenerse en cuenta que desde el punto de vista de las relaciones laborales no es proporcional ni apegado a la justicia trasladarle a un trabajador las consecuencias inoperatividad del Estado en materia criminal, de modo que la prescripción de la acción penal afecte su derecho a la estabilidad laboral, pese a que, se repite, no obra una sentencia definitiva en la que se demuestre su culpabilidad.

También que se atenta contra la dignidad del Trabajador imponérsele sanciones en el marco de las relaciones laborales, pese a que no se desvirtuó su inocencia en el marco del proceso penal, de manera que se le reproche y sancione laboralmente por un hecho por el que no fue condenado.

Por último, en relación con este asunto, indiscutiblemente se presenta un conflicto de interpretación en torno a una misma disposición de trabajo, de modo que es perfectamente viable acudir a la regla del principio protector que enseña que toda duda hermenéutica debe resolverse a favor del trabajador – indubio pro-operario-.

En dichos términos, el dilema intelectual sobre los alcances de la extinción de la acción penal por prescripción respecto a la justa causa del numeral 7, literal a) del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, debe resolverse a favor del trabajador y como consecuencia, es preciso asumir que la prescripción de la acción penal, en estos casos, tiene los mismos efectos de la absolución, de forma tal que convierte la causa del despido en injusta.

En síntesis, para los efectos de analizar la justa causa de despido del numeral 7 literal a) del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, considera el Magistrado Lenis, que es válido considerar que la extinción de la acción penal por prescripción si es asimilable a la absolución que menciona literalmente la norma.

2. SOBRE LA DEMOSTRACION EFECTIVA DE LA JUSTA CAUSA DE DESPIDO Y EL MOTIVO DE LA AUSENCIA AL TRABAJO.

Es un hecho indiscutido que la sociedad demandada adoptó la decisión unilateral de despedir al trabajador el 8 de febrero del 2002, oponiendo como justa causa el hecho de que aquel no se presentó a laborar desde el 16 de noviembre del 2001, debido a que, según información recolectada en ese momento y por ser “de público conocimiento”, “fue detenido por las autoridades judiciales, lo que por supuesto ha deteriorado la imagen de la Empresa y creado un gran malestar y preocupación dentro de los demás trabajadores de la cervecería, generando una absoluta incompatibilidad con la permanencia suya en esta Empresa dadas las características del hecho delictuoso que se le ha imputado”.

Así mismo, la carta de despido (folio 116) da cuenta de la misiva, la cual hace parte de las pruebas calificadas cuya estimación errónea se denuncia en el primer cargo.

Por lo tanto, no es cierto que el trabajador estaba obligado a volver a trabajar después de terminada la medida de detención preventiva, como lo sugirió el Tribunal, porque justamente, una vez producido el despido, su relación con la empresa quedó extinguida y su obligación de prestar el servicio rescindida.

Tampoco está el accionante en la obligación de demostrar que la detención se había extendido durante más de 30 días, como lo adujo el Tribunal, pues fue la empresa la que acudió a esa justa causa de despido de detención preventiva y, como lógica consecuencia, era ella la que debía acreditar en juicio que se daban los supuestos de hecho necesarios para que se configurara. Por otra parte, fue la propia empresa BAVARIA S.A, la que, en la carta de despido del 8 de febrero del 2002, y al contestar el hecho quinto de la demanda, admitió que había despedido al trabajador porque fue detenido durante más de 30 días.

Ahora, una vez retirado el trabajador, por el hecho de su detención preventiva, en realidad no era trascendente establecer hasta que momento se mantuvo la privación de la libertad, pues lo esencial es que la empresa activo el despido por ese motivo y, según lo admitió ella misma, para la fecha en la que tomó la decisión estaba vigente esa medida preventiva de libertad.

Igualmente, la ausencia al trabajo y el incumplimiento de la obligación de

prestar el servicio atribuidas como faltas en la carta de despido están ligadas, lógicamente, con el hecho de la detención preventiva, de manera que no es razonable tratarlas como justas causas de despido autónomas.

En ese sentido, desde el punto de vista factico, el Tribunal erro al no tener en cuenta que el despido del demandante fue una decisión unilateral de la empresa y que la justa causa de despido está ligada conceptualmente al hecho de la detención preventiva del trabajador, que impidió su comparecencia al lugar de trabajo.

En conclusión, en este caso, la Sala debió considerar que (el actor- el suscrito), fui despedido con justa causa por detención preventiva superior a 30 días y que esa decisión se transformó en un despido sin justa causa después de que se decretara la extinción de la acción penal por prescripción a favor del procesado.

En consecuencia, creo que existen sólidos argumentos jurídicos para que la Sala hubiera decidido casar la sentencia impugnada.

IVAN MAURICIO LENIS GOMEZ.

PRUEBAS

DOCUMENTALES:

1. Sentencia proferida por el Magistrado **OMAR ÁNGEL MEJÍA AMADOR** de fecha 24 de febrero de 2021.

DECLARACION

De conformidad con lo establecido en el inciso segundo del artículo 47 del decreto 2591 de 1991, declaro bajo la gravedad del juramento que no he interpuesto anteriormente acción de tutela para proteger mis derechos fundamentales como los que en la presente demanda se denuncian vulnerados.

COMPETENCIA.

Es Usted competente señor Magistrado, para conocer de la presente acción de

tutela, por la vecindad de las partes, conforme a lo prescrito en los artículos 37 del decreto 2591 de 1991 y 1 del decreto 1382 del 2000.

NOTIFICACION DE LAS PARTES

- La parte accionante, Carrera 80 A N° 10C-05 Barrio Lagos de Castilla. Correo electrónico: zzcalderon414@gmail.com y/o asesoriasjuridicasfuentes@hotmail.com Cel. 320 454 53 55
- A la entidad accionada CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACION LABORAL en la Calle 12 N° 7 – 65. Correo electrónico: secretarialaboral@cortesuprema.ramajudicial.gov.co
- A la entidad accionada TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA- SALA LABORAL en la Avenida Calle 24 N° 53-28 de Bogotá. Correo electrónico: secltribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co
- A la entidad accionada JUZGADO 14 LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ en la Calle 12 C N° 7-36, Piso 21° de Bogotá. Correo electrónico: jlato14@cendoj.ramajudicial.gov.co
- A la entidad accionada BAVARIA S.A. en la Carrera 53 A N° 127-35. Correo electrónico: notificaciones@co.ab-inbev.com

Cordialmente,

ZENON CALDERON BARRETO

C.C. N° 7'330.128 de Garagoa (Boyacá)

OMAR ÁNGEL MEJÍA AMADOR

Magistrado ponente

SL1071-2021

Radicación n.º 50650

Acta 07

Bogotá, D. C., veinticuatro (24) de febrero de dos mil veintiuno (2021).

*La Sala decide el recurso de casación que interpuso **ZENÓN CALDERÓN BARRETO** contra la sentencia que la Sala Laboral de Descongestión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá profirió el 29 de octubre de 2010, en el proceso ordinario laboral que el recurrente promueve contra la sociedad **BAVARIA S.A.***

I. ANTECEDENTES

Zenón Calderón Barreto solicitó el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación establecida en la convención colectiva de trabajo vigente en la empresa, por haber laborado más de 20 años de servicio y tener más de 50 años de edad, junto con las mesadas dejadas de percibir, la indexación, la indemnización por despido sin justa causa y las costas procesales.

En respaldo de sus aspiraciones, señaló que nació el 14 de mayo de 1956 y le prestó sus servicios a la sociedad demandada entre el 14 de julio de 1980 y el 8 de febrero de 2002, fecha en la que fue despedido con justa causa, «por encontrarse detenido o privado de la libertad por más de 30 días».

Agregó que, si bien estuvo vinculado a un proceso penal, el 17 de octubre de 2007, el Tribunal Superior de Bogotá declaró la «prescripción de la acción penal» y, en consecuencia, fue absuelto de los cargos que se le imputaban.

Señaló que envió sendas comunicaciones a la empresa el 7 y 8 de febrero de 2005 a través de las cuales requirió el pago de sus acreencias y con el ánimo de interrumpir la prescripción; era afiliado a la organización sindical Sinaltrabavaria y beneficiario de la convención colectiva de trabajo que consagra las acreencias pretendidas en la demanda (f.º 94 a 98).

Al dar respuesta al escrito inaugural, la convocada a juicio se opuso a las pretensiones. Alegó que la sentencia penal de primera instancia condenó al actor a prisión y multa como autor del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes y que la declaración de prescripción no absolvió al actor, por lo que no se configuraba el despido injusto reclamado.

En relación con los hechos en que se fundaron las pretensiones, admitió como ciertos los relacionados con la existencia de la relación laboral y sus extremos, así como el despido del trabajador con justa causa. Frente a los demás, expresó que no eran ciertos o no le constaban.

Aclaró que la terminación del contrato de trabajo no solo obedeció a la detención preventiva, sino que el incumplimiento de las obligaciones por parte del actor, desde el 16 de noviembre de 2001 hasta la terminación del contrato de trabajo (el 8 de febrero de 2002), creó el deterioro de la imagen de la empresa, provocando malestar y preocupación dentro de los demás trabajadores de la empresa, dado el hecho delictuoso que se le imputó en su momento al ser detenido por posesión ilícita de estupefacientes. Sobre la interrupción de la prescripción, precisó que la única reclamación fue recibida el 9 de febrero de 2005.

En su defensa, propuso las excepciones de prescripción, inexistencia de la obligación, carencia de derecho y la genérica (f.º 103 a 113).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante fallo el 15 de julio de 2009, el Juez Catorce Adjunto Laboral del Circuito de Bogotá absolvió a Bavaria S.A. de todas las pretensiones de la demanda (f.º 150 a 156).

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Por apelación del actor, a través de sentencia de 29 de octubre de 2010, la Sala Laboral de Descongestión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá confirmó la decisión del a quo (f.º 30 a 37 del cuaderno del Tribunal).

Para los fines que interesan al recurso extraordinario de casación, el

Tribunal advirtió que, en este caso, no se debatía: i) la existencia de la relación laboral desarrollada entre las partes desde el 9 de julio de 1980 hasta el 8 de febrero de 2002; ii) el actor se ausentó de su trabajo desde el 17 de noviembre de 2001; iii) la terminación del contrato se motivó en que por «ser de público conocimiento, pues hasta en los periódicos apareció la noticia, usted fue detenido por autoridades judiciales, lo que por supuesto ha deteriorado la imagen de la empresa y creado gran malestar y preocupación dentro de los demás trabajadores de la cervecería», f.º 116; iv) mediante decisión de 7 de octubre de 2007, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá declaró «la extinción por prescripción de la acción penal derivada de la conducta punible de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes por la que fuera acusado», cuando se disponía a resolver la apelación del aquí demandante a las condenas de 48 meses de prisión y multa de dos salarios mínimos legales mensuales que le fueron impuestas en primera instancia, como autor del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes y v) el demandante era beneficiario de la convención colectiva de trabajo vigente para el año 2001, que, en su cláusula 51, reconoce el derecho a una pensión de jubilación para el trabajador que, con más de 20 años de servicio, fuera retirado sin justa causa, una vez cumpliera 50 años de edad.

Seguidamente, el juez de la alzada señaló que el problema jurídico a resolver consistía en determinar, si la prescripción de la acción penal otorgada al demandante equivalía a una absolución o si, por el contrario, esa prescripción permite al empleador terminar el contrato con justa causa.

Al respecto concluyó que la prescripción no es sinónimo de absolución y que el despido fue con justa causa, para lo cual expresó:

Reiterando la objeción propuesta a la ponencia inicial, la prescripción, en ningún momento es sinónimo de absolución, pues esta última indica que salió avante la presunción de inocencia del demandante y que el procesado demostró en el proceso la ausencia de responsabilidad penal en los tipos que se le atribuían; mientras que la prescripción como su nombre lo indica, es el beneficio que obtiene el encartado, de libertad y de no continuar la investigación penal, porque el paso del tiempo le impidió al Estado, demostrar como era su obligación, la culpabilidad; es decir que quedó la duda en torno a la inocencia del ciudadano pero si él, como demandante en este proceso y acreedor de la absolución que deprecaba, consideraba que debía ser eximido por el Juzgador de Segunda Instancia, al conocer de la apelación de la condena que cursaba en su contra; podía haber renunciado a la prescripción y que se demostrara su inocencia como lo pretendía y por ende la absolución que requería la empresa para evitar el

despido, situación que no ocurrió y que en nada puede equipararse a una absolución.

Además la razón por la que el trabajador fue despedido, fue no solo la detención de que fue víctima por autoridades judiciales y no existe prueba en el plenario que indique hasta qué fecha duró dicha detención, la que no se discute por ninguna de las partes y si la misma superó los 30 días; porque si el demandante dejó de trabajar desde el 27 (sic) de noviembre de 2001; a partir de qué fecha terminó la detención para que el trabajador se reivindicara (sic) a sus labores, carga probatoria que corría a su cargo, pues desaparecida la causal debió volver a trabajar pero no lo hizo; fue necesario entonces que el empleador al superar los 30 días de incumplimiento de sus obligaciones, decidiera el 8 de febrero de 2002 terminar el contrato de trabajo con justa causa.

La ley es permisiva hasta 30 días de detención, con posterioridad se genera un incumplimiento de las labores por parte del demandante al no asistir a laborar, era su deber probar que la detención se extendió con posterioridad a esta fecha y que fue esta la razón por la que no acudió a laborar y que finalmente resultó absuelto, hipótesis que no cumple el demandante por lo que a juicio de la posición mayoritaria, el despido en que incurrió el empleador fue justo y no hay lugar al pago de la pensión solicitada, presupuesto necesario que no cumplió el actor.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

El recurso extraordinario lo interpuso el demandante, lo concedió el Tribunal y lo admitió la Corte Suprema de Justicia.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

El recurrente pretendió que la Corte «case totalmente» la sentencia impugnada para que, en sede de instancia, revoque la decisión del a quo y, en su lugar, acceda a las pretensiones de la demanda.

Con tal propósito, formuló dos cargos por la causal primera de casación laboral que no fueron objeto de réplica.

VI. CARGO PRIMERO

La censura acusa la sentencia impugnada de transgredir por la vía indirecta, en la modalidad de aplicación indebida, los artículos 51, 60 y 61 del Código Procesal del Trabajo, como violación de medio que determinó la infracción de los artículos 21, 62 (modificados por el artículo 7 del Decreto Ley 2351 de 1965, aparte a, numeral 7°), 467, 468, 469, 476, 488 y 489 del Código Sustantivo

del Trabajo, en concordancia con los artículos 1, 13, 25, 29, 39, 48 y 53 de la Constitución Política, en la preceptiva del artículo 51 del Decreto 2651 de 1991.

Alegó que el Tribunal incurrió en los siguientes errores de hecho:

1. *Dar por demostrado, sin estarlo, que “...la prescripción, en ningún momento es sinónimo de absolución...”, para terminar indicando “...que quedo (sic) en duda en torno a la inocencia del ciudadano...” en este caso el trabajador.*

2. *Dar por concluido, si (sic) ser factible que “...como demandante en este proceso y acreedor de la absolución...” el trabajador “...al conocer de la apelación de la condena que cursaba en su contra, podía haber renunciado a la prescripción y que demostrara su inocencia como pretendía...”*

3. *Dar por demostrado, sin estarlo, que el trabajador fue despedido por “...la ausencia a laborar a partir del 27 de noviembre de 2001...” y que “...no existe prueba en el plenario que indique hasta qué fecha duró dicha detención, la que no se discute por ninguna de las partes y si la misma superó los 30 días...”*

4. *Dar por demostrado, sin estarlo, que “...desaparecida la causal debió volver a trabajar pero no lo hizo; fue necesario entonces que el empleador al superar los 30 días de incumplimiento de sus obligaciones, decidiera el 8 de febrero de 2002 terminar el contrato de trabajo con justa causa...”*

5. *Dar por demostrado, sin estarlo, que “...el despido en que incurrió el empleador fue justo...” sin advertir que contrariamente lo acreditado reversa la decisión adoptada que configura que el despido fue injusto partiendo de la conclusión acertada a la que llegó el mismo juzgador cuando en renglón precedente del mismo párrafo indica que para el trabajador “...era su deber probar que la detención se extendió con posterioridad a esta fecha (30 días de detención) y que fue esta la razón por la que no acudió a laboral (sic) y que finalmente resultó absuelto...”.*

Precisó que dichos yerros ocurrieron como consecuencia de la apreciación errónea de las siguientes pruebas: comunicación de terminación del contrato de trabajo de 8 de febrero de 2002 (f.º 116); demanda (f.º 98); contestación a la demanda (f.º 105 a 113); providencia de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá de 7 de octubre de 2007 (f.º 30 y 93); y convención colectiva de trabajo vigente para los años 2001 y 2002 (f.º 75, cláusula 52). La censura dividió la demostración del cargo en cinco partes.

1. *Comenzó con algunas consideraciones de tipo jurídico que, afirmó, permiten evidenciar los errores fácticos denunciados. En ese sentido, adujo que el Tribunal incurrió en un contrasentido al sostener que el procesado es culpable, aunque ya esté terminada la investigación penal como consecuencia de una*

prescripción, lo que sería sinónimo de «libertad del individuo ya absuelto, pero eternamente condenado».

Sobre el aspecto probatorio, la censura expuso que el Tribunal erró al concebir que la prescripción no es sinónimo de absolución y que en este caso quedó en duda la inocencia del trabajador, pues la parte resolutive de la sentencia de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá declaró la extinción de la acción penal y la cesación del procedimiento investigativo que se adelantaba en su contra.

Señaló que la sentencia penal no indicó que la acción penal se extinguió, pero que, por operar la prescripción, no se le declaraba inocente al trabajador. Por tanto, consideró que la conclusión de que la prescripción no es sinónimo de absolución no tenía apoyo en prueba alguna.

2. *Igualmente, rebatió que el Tribunal le exigiera al demandante que, al conocer de la condena que pesaba en su contra, renunciara a la prescripción para demostrar su inocencia, con el argumento de que el juez colegiado no apreció debidamente la sentencia penal con la cual, sin que mediara solicitud del trabajador investigado, la Sala Penal de entonces, además de dar por terminado el procedimiento investigativo, declaró la extinción de la acción penal que se le adelantaba en su contra, al tiempo que, en la parte final, ordenó realizar las anotaciones correspondientes y cancelarlas, lo que, para el recurrente, significó la absolución del trabajador. Añadió que el demandante esperó pacientemente a que la justicia le resolviera su caso en forma definitiva, en varios centros carcelarios, desde el 17 de noviembre de 2001 al 7 de octubre de 2007, esto es, por cinco años, 10 meses y 21 días.*

Argumentó que no existe norma que le exija a un ciudadano renunciar a la prescripción y seguir recluso en un centro carcelario, en busca de que la justicia se tome todo el tiempo, para que, además, de dar por extinguida la acción penal, se le diga que es inocente.

Refirió que la investigación penal tiene varias etapas y lo principal es que el vinculado quede en libertad o se le condene, lo cual apareja que queda libre de toda culpa por cualquier decisión judicial o porque cumplió la pena. Al trabajador le fue aplicada la prescripción no como un beneficio ni por petición del trabajador,

como equivocadamente lo entendió el Tribunal, sino en aplicación de la ley que igual conduce a dejar como inocente al inculpado. Agregó que, en ese sentido, resulta impensable sostener que, por prescripción el Estado «soltó» al investigado penalmente, pese a comprobarse la ocurrencia del delito.

Destacó que las consecuencias del actuar del aparato judicial que llevan a la prescripción no tienen que afectar al ciudadano y que, en dicha medida, no existe prueba de que hubiera cometido los delitos que se le imputaban.

3. *Arguyó que el Tribunal también erró al suponer que, en el expediente, no había prueba de la fecha hasta cuando se mantuvo la detención, pues, de acuerdo con la sentencia de la jurisdicción penal aportada al proceso, era posible concluir fácilmente que los delitos imputados no eran de tipo excarcelable, de manera que la privación de la libertad se extendió desde el 17 de noviembre de 2001 hasta el 7 de octubre de 2007, lo que comprobó haber superado los 30 días de detención.*

4. *Acusó también al Tribunal de no ver en la sentencia penal que el trabajador estuvo recluido en centro carcelario, dada la gravedad de los delitos imputados, lo que no dejó duda de la imposibilidad física de presentarse al puesto de trabajo. Arguyó que este hecho no fue refutado por la demandada, pues dejó en manifiesto su conocimiento sobre la reclusión preventiva del actor, no solo a la fecha 8 de febrero de 2002, fecha de terminación del contrato de trabajo, sino por los años siguientes hasta el 7 de noviembre de 2007.*

Además, aludió a que la carta de despido no tenía la firma de recibido por el trabajador, lo que, en su criterio, mostraba que no recibió personalmente esa decisión el 8 de febrero de 2002 ni posteriormente, que permitiera deducir, por lo menos, la posibilidad de dar respuesta de conocimiento de esa decisión, pronunciamiento que hizo mediante correo certificado el 7 de febrero de 2005.

5. *Por último, insistió en que el Tribunal se equivocó al no ver que el trabajador no pudo presentarse a laborar como consecuencia de la detención de que fue víctima y que esa situación se resolvió hasta el año 2007, con la decisión de la justicia penal de cesar la investigación y extinguir la acción, tras lo cual el despido devino injusto y lo facultaba para reclamar la pensión convencional de jubilación. De haber sido posible que el trabajador se presentara a trabajar, la*

demandada habría objetado con argumentos razonados su rechazo por no mediar la decisión judicial que declarara al trabajador libre de toda imputación penal.

Por considerar que el despido devino en injusto por haber cesado la investigación penal y la extinción de la acción, aseveró que tenía derecho a la pensión convencional.

VII. CONSIDERACIONES

Por tratarse de un cargo por la vía indirecta, la Sala solo estudiará los yerros en que pudo incurrir el juzgador de la alzada en la apreciación de las pruebas calificadas, conforme a la sustentación presentada por la censura con base en inferencias probatorias.

La censura se lamentó de la valoración que hizo el juez colegiado de la decisión penal (fs. °30 y 93), pues i) en ella no se estableció que, por declarar la prescripción de «la conducta» por la cual se investigó al trabajador, no se le declaraba inocente, como lo concluyó el sentenciador; ii) además, no se dio cuenta que el juez colegiado penal, de forma legal y sin que lo hubiese pedido el procesado, no solo dio por terminado el procedimiento investigativo, sino que también declaró la extinción de la acción penal y ordenó realizar las anotaciones correspondientes y cancelarlas, lo que significó la absolución. Por tanto, en su criterio, la conclusión del sentenciador de segundo grado de que la prescripción no es sinónimo de absolución carece de apoyo probatorio.

La censura no acertó en el planteamiento de los precitados yerros como fácticos. Definir si el Tribunal se equivocó al considerar que la prescripción de la acción penal (no de la conducta) en momento alguno es sinónimo de absolución y que el trabajador podría haber renunciado a la prescripción para demostrar su inocencia son discusiones que no corresponden a yerros fácticos, como fueron planteados por la censura, pues, para dilucidar esos cuestionamientos, se requiere de razonamientos jurídicos, al margen de cualquier análisis probatorio. En consecuencia, se desestiman tales yerros.

La censura cuestionó la conclusión del Tribunal referente a que el trabajador fue despedido por faltar al trabajo desde el 27 de noviembre de 2001, que no existía prueba en el expediente que indicara hasta cuando duró esa

detención y si la misma superó los 30 días. Sostuvo que, si el juez de la alzada hubiere apreciado bien la decisión penal de 7 de octubre de 2007, habría visto que los delitos que le fueron imputados al trabajador no eran excarcelables, por el contrario, fueron motivo de reclusión carcelaria, aunado a que el tiempo de detención fue desde el 17 de noviembre de 2001 al 7 de octubre de 2007, lo que, para ella, mostraba con creces que fueron superados los 30 días de detención que exige la norma.

La denuncia del recurrente de tales yerros fácticos no cobra éxito, por las razones que seguidamente se exponen. De la providencia de fs. 30, 90 y ss. se desprende que la Sala Penal del Tribunal de Bogotá debía decidir el recurso de apelación contra el fallo de primera instancia de 5 de marzo de 2007, mediante el cual el trabajador fue condenado a 48 meses de prisión y multa de dos salarios mínimos legales, como autor del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, y fue absuelto el segundo procesado por el mismo cargo.

De la citada providencia no se desprende, de forma evidente, cuánto tiempo permaneció vigente la detención preventiva del trabajador. Solo se sabe que, ante el conocimiento de las autoridades de una red de vendedores de sustancias estupefacientes y como resultado de diversos allanamientos, se capturó al trabajador Calderón Barreto por haberse encontrado, en su residencia, 9.5 gramos de cocaína. Mediante decisión de 10 de mayo de 2002, fue proferida resolución de acusación en contra del aquí demandante y otra persona, como presuntos autores del delito atrás identificado. Esa resolución fue confirmada en segunda instancia y, en la etapa del juicio, se produjo la sentencia de primera instancia condenatoria para el trabajador demandante.

Ahora, el Tribunal ciertamente se refirió a la falta de prueba del tiempo que permaneció detenido el trabajador, pero también hay que ver que lo hizo como una consideración adicional en el examen de la justificación del despido, luego de concluir que la declaración de la prescripción de la acción no era equivalente a la absolución para que el despido se tornase injusto. Conclusión esta que, se itera, está al margen de cualquier análisis en un cargo presentado por la vía indirecta.

La referencia de la falta de prueba sobre la permanencia de la detención preventiva del trabajador que hizo el Tribunal fue con relación a que el trabajador

no solo fue despedido por la detención preventiva, sino también por la ausencia a laborar a partir del 17 de noviembre de 2001 (el Tribunal incurrió en un lapsus al decir 27). Por esto, al considerar que, si la justificación de la ausencia fue la detención preventiva que no se discutió, se preguntó a partir de qué fecha terminó la detención para que el trabajador se reivindicara a sus labores, y le asignó la carga probatoria de ese hecho al demandante.

En ese orden, observa la Sala que el juez colegiado también estudió el despido del actor desde la perspectiva de la suspensión del contrato, cuando dijo que la ley es permisiva hasta por 30 días de detención, y que, después de ese tiempo, se genera incumplimiento de las labores por parte del trabajador al no presentarse a laborar. Por tanto, determinó que era deber del trabajador probar que la detención se extendió por más de 30 días, que fue esta la razón por la que no acudió al trabajo y que finalmente resultó absuelto. Como encontró que el actor no cumplió con esta carga probatoria, el juzgador determinó que el despido fue con justa causa.

En este orden de ideas, concluye la Sala que el Tribunal no incurrió en error fáctico alguno en la apreciación de la decisión penal que declaró la prescripción.

Resta decir que, en los hechos de la demanda, el actor no dijo cuánto tiempo permaneció con detención preventiva, por lo que no se puede decir que la demandada no refutó o aceptó este hecho. Por otra parte, si no aparece la firma del trabajador en la carta de despido, esta circunstancia solo prueba que la citada comunicación no fue recibida personalmente por el trabajador, sino por la persona que firmó en señal de recibido, Sra. Marisol Castro Lancheros, f.116.

Por lo anterior, el cargo no prospera, sin que la Sala deba pronunciarse sobre los demás argumentos contenidos en la acusación por ser de orden jurídico.

VIII. CARGO SEGUNDO

El impugnante acusa la sentencia de transgredir por la vía directa, en la modalidad de interpretación errónea, el numeral 7.º, aparte A, del artículo 7 del Decreto 2351 de 1965, que modificó el artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con los artículos 19, 21, 58, 467, 468, 469, 476, 488, 489

ibidem, en concordancia con los artículos 51, 60, 61 y 151 del Código de Procedimiento Laboral y de la Seguridad Social, artículos 1, 13, 25, 29, 39 y 53 de la Constitución Política, en la preceptiva del artículo 51 del Decreto 2651 de 1991.

En desarrollo de la acusación, el censor afirmó que, de acuerdo con lo previsto en el artículo 7, aparte A, numeral 7 del Decreto 2351 de 1965, constituye justa causa de despido la detención preventiva del trabajador por más de treinta (30) días, a menos que posteriormente sea absuelto. Asimismo, advierte que el Tribunal incurrió en error al interpretar dicha norma, pues en ella no se hace alguna diferencia entre prescripción y absolución.

Para la censura, tampoco del citado precepto se extracta que la inocencia del procesado queda en entredicho cuando opera el fenómeno jurídico de la prescripción, ni que por la falta de agotamiento de las instancias procesales que da lugar a la prescripción, con la cual el trabajador obtiene la libertad y es absuelto de toda imputación, se mantenga la presunta culpabilidad.

El recurrente alegó también que esa norma no prescribe que el trabajador investigado penalmente deba renunciar a otros derechos como el de la prescripción, para efectos de su absolución de los presuntos delitos que se le imputan y demostrar su inocencia.

Indicó que el precepto aludido lo que persigue realmente es convertir automáticamente el despido en injusto, cuando el trabajador es absuelto, sin importar el término de la detención, tal y como lo determinó la Corte Constitucional en la sentencia C-079-1996. Como la empresa demandada invocó esa causal para dar por terminado el contrato de trabajo, según la norma denunciada por interpretación errónea, luego de la respectiva sentencia penal, existe la obligación del empleador de pagar al actor la pensión convencional de jubilación, al acreditarse el despido injusto, porque, «el proceso penal terminó con sentencia absolutoria con posterioridad al despido, al declarar la extinción de la acción y cesación del procedimiento seguido en contra del trabajador, lo que configura una terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa que da lugar al pago de los derechos consagrados en las mismas normas laborales citadas como infringidas dentro del cargo».

Precisó que, en estricto sentido, no era dable plantear algún incumplimiento de las obligaciones laborales del trabajador desde el 16 de noviembre de 2001, cuando se produjo su detención preventiva, sino que lo realmente importante eran los efectos de la detención y posterior absolución, que tornan el despido injusto y dan derecho al reconocimiento de la pensión convencional.

Así, aludió al principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades previsto en el artículo 53 de la Constitución Política e insistió en que el Tribunal le dio un entendimiento equivocado a la norma que consagra la justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo, luego de concluir que la prescripción no tenía los mismos efectos jurídicos de la absolución.

IX. CONSIDERACIONES

No se discute en casación que: (i) el actor prestó sus servicios a la sociedad demandada, por medio de un contrato de trabajo a término indefinido, entre el 14 de julio de 1980 y el 8 de febrero de 2002; (ii) en esta última fecha, fue despedido por decisión unilateral de la empresa, con fundamento en la justa causa establecida en el numeral 7°, literal A) del artículo 7 del Decreto 2351 de 1965 y el reglamento interno de trabajo, concretamente, porque faltó a su trabajo y fue detenido por las autoridades judiciales, y (iii) el Tribunal Superior de Bogotá declaró a su favor la «extinción por prescripción de la acción penal», así como la «cesación de procedimiento».

El colegiado de instancia concluyó que «la prescripción en ningún momento es sinónimo de absolución», pues, en esta sale avante la presunción de inocencia del procesado por haber demostrado en el proceso la ausencia de responsabilidad penal en los tipos penales atribuidos, mientras que la prescripción es un beneficio con el que el encartado obtiene la libertad y el no continuar la investigación penal, porque el paso del tiempo le impide al Estado demostrar su culpabilidad.

Es decir, para el Tribunal, con la prescripción el trabajador no fue absuelto, pero este pudo renunciar a ese beneficio y demostrar su ausencia de responsabilidad penal y obtener «por ende la absolución que requería la empresa para evitar el despido», situación que no fue el caso del aquí demandante.

La interpretación errónea del numeral 7.º de la parte A del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo fue sustentada por la censura en que, de ese precepto, no se evidencia que allí se establezca diferencia entre prescripción y absolución; ni que la inocencia del trabajador incurso en investigación penal se ve comprometida cuando opera la prescripción; ni que por falta de agotamiento de las instancias procesales que conduzca a la prescripción se mantenga presunta la culpabilidad; ni que el trabajador procesado deba renunciar a la prescripción para efectos de la absolución y demostrar su inocencia.

Así, el recurrente sostuvo que la norma acusada consagra, con toda claridad y precisión, que la absolución deja sin efecto jurídico la causal invocada por la demandada, cuando posteriormente se absuelve al trabajador procesado penalmente, de donde surge el despido injusto.

Para concluir que la razón está del lado del Tribunal, debe recordarse el texto del numeral 7º, literal A) del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo:

7. La detención preventiva del trabajador por más de treinta (30) días, a menos que posteriormente sea absuelto; o el arresto correccional que exceda de ocho (8) días, o aun por tiempo menor, cuando la causa de la sanción sea suficiente por sí misma para justificar la extinción del contrato. (Resalta la Sala).

Esta Corporación ha indicado que la intención del legislador fue la de autorizar al empleador para terminar el contrato de trabajo con justa causa por el hecho de verse privado de la prestación de los servicios del trabajador, que es el objeto mismo del vínculo, debido a la ejecución de una medida de detención preventiva por más de 30 días decretada por las autoridades judiciales. Precisamente en la sentencia CSJ SL, 17 oct. 1989, rad.3327, señaló:

[...] la detención preventiva del trabajador por más de treinta días como causal de rompimiento del contrato de trabajo, salvo la ulterior absolución, está encaminada a tutelar los derechos del patrono ante la imposibilidad física de que su trabajador le preste efectivamente el servicio.

Así, el empleador asume el riesgo de despedir al trabajador con justa causa por dicha situación, pero queda sujeto a que esa calificación varíe en función del resultado del proceso penal con una sentencia absolutoria y que, en consecuencia, el despido sea calificado como injusto con las respectivas consecuencias jurídicas.

Por otra parte, advierte la Sala que la Corte Constitucional declaró exequible la citada justa causa, sin ningún condicionamiento, bajo las siguientes consideraciones:

Ahora bien, en cuanto hace referencia a la detención preventiva del trabajador como causal de terminación del contrato de trabajo con justa causa, de que trata el artículo 7o. numeral 7o. literal a) del Decreto 2351 de 1965 demandado, por una lapso superior a treinta (30) días, es claro que si el proceso penal termina con sentencia absolutoria y se ha producido el despido del trabajador detenido, éste deviene injusto por disponerlo así la norma citada, pues debe observarse cómo el mismo precepto señala como causal justificativa de la terminación unilateral del contrato respectivo de trabajo, la detención preventiva del trabajador por más de treinta (30) días "a menos que posteriormente sea absuelto" lo que indica que en éste caso, es decir, cuando el proceso penal termina con sentencia absolutoria con posterioridad al despido, se configura una terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa que da lugar al pago de los derechos e indemnizaciones consagradas en las mismas normas laborales mencionadas (Decreto 2351 de 1965, Ley 50 de 1990).

Así pues, la Ley traslada al juez penal el hecho determinante del despido y su calificación como justo o como injusto, según el resultado de la investigación o del proceso criminal correspondiente, sin que la demora en la definición en el proceso penal; sea presupuesto de la norma acusada, que lo que más bien exige como única condición para que se consolide o no la justa causa es la culpabilidad o inocencia del trabajador en el respectivo proceso penal, por ello se dice que es justa causa para dar por terminado el contrato la detención preventiva del trabajador por más de treinta (30) días "a menos que posteriormente sea absuelto", sin limitación temporal en cuanto a la definición del proceso criminal.

[...]

De otro lado, si el trabajador ha quedado colocado en virtud de la privación de su libertad, decretada por la autoridad penal correspondiente, en circunstancias de no poder cumplir con la relación laboral, no se desconoce su derecho al trabajo como lo afirma el demandante, cuando frente a la imposibilidad física de la prestación personal del servicio al empleador particular, después de 30 días de detención preventiva, pueda este dar por terminado el contrato de trabajo, con justa causa, al desaparecer uno de los elementos esenciales del contrato de trabajo, como lo es "la actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo", ya que como claramente se expresa en la norma acusada, en el evento de que posteriormente se le absuelva, queda desfigurada la justa causa que dio lugar a la ruptura unilateral del contrato de trabajo por parte del patrono configurándose entonces la terminación unilateral de la respectiva relación laboral "sin justa causa" que da lugar por consiguiente al reconocimiento de derechos e indemnizaciones en favor del trabajador.

[...]

En cambio, con respecto al trabajador particular, como quiera que existe una obligación recíproca entre el trabajador de prestar el servicio personal al empleador y de éste de remunerar a aquél, al no poder el trabajador cumplir con su obligación de laborar en virtud de una detención preventiva prolongada por un lapso superior a treinta días, no es contrario a los preceptos constitucionales que ello configure una causal justa para dar por terminado el contrato de trabajo en forma unilateral, ante la imposibilidad como se ha expresado del trabajador de seguir prestando el servicio y más aún cuando como lo señala el mismo precepto demandado, la justa causa desaparece en el evento de que el trabajador posteriormente sea absuelto en el proceso penal respectivo, lo que da lugar a los derechos del mismo de carácter laboral, como consecuencia del despido injusto. CC C079-1996.

Conforme a lo anterior, la Sala considera que, en el numeral 7.º, literal A), del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, se prevé expresamente que la justa causa se convierte en injusta cuando el trabajador es absuelto y no, cuando el proceso penal termina de cualquier otra forma (art. 39 del CPP, Ley 600 de 2000), por ejemplo, se decreta la cesación de procedimiento, por haber operado la prescripción de la acción, como sucedió en este caso. Si el legislador hubiese querido ser omnicomprensivo como lo pretende el recurrente, habría dicho que la justa causa desaparece cuando el proceso penal termine sin que el trabajador haya sido condenado.

Lo cierto es que el supuesto de la norma para que la justa causa se diluya es que el trabajador sea absuelto, lo cual, en el campo del derecho penal, tiene su propio significado jurídico y es incompatible con una decisión que declara la prescripción en la acción penal. No le corresponde al juez laboral hacer disquisiciones sobre su contenido, para efectos de plantear conflictos hermenéuticos y habilitar la aplicación del principio de favorabilidad, que es lo que en el fondo pretende la censura.

Para ver la diferencia e incompatibilidad entre la absolución y cesación de procedimiento por prescripción de la acción, basta ver que, en la jurisprudencia de la homóloga de esta Sala, de la especialidad penal, se «ha sostenido que en los eventos en los que se enfrentan la absolución y la prescripción, en garantía de los derechos del procesado, especialmente la recuperación moral y el buen nombre, prevalece la primera sobre la segunda». SP2956-2018, no. 46740.

Con la interpretación dada al nl. 7º de la parte A) del art.62 del CST, en la

sentencia impugnada, el Tribunal no hizo nada distinto a seguir la postura de esta Sala sobre que la extinción de la acción penal por prescripción no es jurídicamente igual a la absolución, frente a esa justa causa de despido. Si bien, en la sentencia CSJ SL, 30 en. 2006, rad. 24901, la Sala se pronunció respecto de la justa causa de los trabajadores oficiales regulada en el nl. 7° del art. 48 del D.2127 de 1945, ese razonamiento es también aplicable en este caso, puesto que se trata de una justa causa que fue redactada de igual manera para los trabajadores oficiales y privados, a saber:

De conformidad con el numeral 7° del artículo 48 del Decreto 2127 de 1945, norma legal a la luz de la cual se definió en las instancias lo relativo a la terminación del contrato de trabajo entre las partes, la detención preventiva del trabajador, por más de 30 días, es justa causa para su despido, pero la misma se torna en injusta si éste posteriormente es absuelto.

Por lo tanto, de acuerdo con lo puntualizado en los antecedentes de este fallo, el meollo para la decisión del recurso radica en determinar si la providencia que dicta el juez penal declarando la prescripción de la acción penal, se asimila o equivale a la absolución que exige el precepto legal antes citado, como lo sostiene el censor con base en los planteamientos ya resumidos, o si, por el contrario, le asiste la razón al Tribunal al concluir, por la razones también anotadas, que un pronunciamiento en ese sentido, carece de tal carácter.

Para la Corte, la respuesta al mencionado interrogante debe buscarse en las normas penales, pues la justa causa de despido a la que se ha hecho alusión, se refiere a aspectos de esa naturaleza, y por ello es que con dicho fin debe acudirse a las mismas. Y en relación con esa materia se tiene que el Código de Procedimiento Penal expresamente regla lo que denomina “efectos de la cosa juzgada penal absolutorio”, para indicar de manera clara y contundente cuándo se presenta esa situación.

En efecto, el artículo 30 del código adjetivo penal vigente para la época del despido del demandante, que ocurrió el 12 de abril de 1978, expedido a través del Decreto 409 de 1971, disponía:

“Efectos de la cosa juzgada penal absolutoria. La acción civil no podrá intentarse ni proseguirse cuando en el proceso penal se haya declarado, por providencia en firme, que el hecho causante del perjuicio no se realizó o que el sindicado no lo cometió o que obró en cumplimiento de un deber legítimo o en legítima defensa”.

En similares términos a los antes transcritos, el artículo 57 del Código del Procedimiento Penal (Ley 600 de 2000) que regía para la fecha en que se profirieron, en este asunto, los fallos de instancia: agosto 5 de 2002 y junio 25 de 2004, se refiere a los efectos de la cosa juzgada penal absolutoria, con el único agregado, respecto a la normatividad antes citada, de la expresión “estricto”, para aludir al caso en que se obra en cumplimiento de un deber legítimo.

En consecuencia, frente al diáfano texto de la norma penal, que indica en qué casos se estima que una persona fue absuelta en un proceso de esa clase, no se requiere de análisis alguno para que se concluya que el Tribunal no incurrió en desacierto jurídico al afirmar que la providencia que declara la prescripción de la acción penal, no se asimila a la absolución y, por consiguiente, que para los efectos del numeral 7° del artículo 48 del Decreto 2127 de 1945, dicha prescripción que se aplicó en el asunto en el que se decretó la detención preventiva del demandante, no implica que la justa causa en ella prevista se torne en injusta.

Deducción a la que inclusive también se llega, con la sola consideración que cuando se declara prescrita la acción penal, dicho pronunciamiento no define la inocencia o responsabilidad del acusado, sino que acaba con una incertidumbre jurídica que por el paso del tiempo no se ha podido despejar; pero sin que aquél pueda aducir que con el mismo se le absolvió, que es el supuesto que exige el precepto legal antes citado para calificar lo que en principio fue justa causa de terminación de contrato de trabajo, de injusta.

Las razones de orden legal y lógica antes expuestas, a su vez, permiten anotar que los planteamientos del censor para sustentar la posición jurídica que esgrime en los cargos, no son de recibo, ya que lo que la norma exige, se repite, es la absolución, y es por ello que ninguna incidencia tiene establecerse si con la conducta de algunos de los sujetos del proceso penal se pudo haber evitado la prescripción; como tampoco que en virtud del principio constitucional y legal de la presunción de inocencia, aquella tiene ese efecto, ni invocarse con tal fin, la regulación que existe para la pérdida de la cesantía, porque a pesar que para esa situación la norma legal solo expresa que hasta que la justicia decida, debe entenderse, para el caso del acto delictuoso, que se requiere que el proceso penal finalice con sentencia condenatoria, lo que obviamente implica que si termina por prescripción, no se pierda esa prestación social.

Del estudio de exequibilidad de la norma en comento que hizo la Corte Constitucional en la sentencia CC C079-96, se puede colegir que no se viola el principio del debido proceso ni la presunción de inocencia, si la justa causa de despido objeto de estudio solo desaparece con la decisión absolutoria en el proceso penal, pues con esta medida se busca conciliar de forma razonable y proporcionada los derechos del empleador con los del trabajador. Entendida así la justa causa de despido, de manera alguna se está poniendo en entredicho la presunción de inocencia del trabajador frente a los tipos penales que le fueron imputados y dieron lugar a la detención preventiva por más de 30 días, cuando el proceso penal le es terminado por razones distintas a una sentencia absolutoria, como sucede con la prescripción de la acción penal.

No puede perderse de vista que la justa causa de autos se configura por la imposibilidad física del trabajador de cumplir con la prestación del servicio, elemento esencial del contrato de trabajo. No se trata de una consecuencia sancionatoria al trabajador por una supuesta conducta penal ni es una medida

preventiva impuesta en su contra dentro del proceso penal en el que está siendo investigado. Por tanto, si la justa causa de despido persiste luego de terminarse el proceso penal por razones distintas a una sentencia absolutoria, no es porque se ponga en duda la presunción de inocencia del trabajador, sino porque el legislador consideró que, en esos casos, era razonable que el empleador no tuviera que pagar la indemnización por despido. Solo lo es, cuando el trabajador es absuelto.

Por otra parte, no se equivocó el juez de la alzada cuando advirtió que el trabajador tenía la posibilidad de renunciar a la prescripción de la acción en busca de una sentencia absolutoria, pues los arts. 44 del CPP (Ley 600 de 2000 vigente para la época de los hechos) y 85 del CP (Ley 599 de 2000) prevén la renuncia a la prescripción.

De todo lo antes expuesto, se concluye que el Tribunal no incurrió en la interpretación errónea que se le atribuyó.

Al no prosperar los cargos, no se casará la sentencia.

Sin costas en sede de casación dado que no hubo réplica.

X. DECISIÓN

*En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia que la Sala Laboral de Descongestión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá profirió el 29 de octubre de 2010, en el proceso ordinario laboral que **ZENÓN CALDERÓN BARRETO** promovió contra **BAVARIA S.A.***

Costas como se indicó en la parte motiva.

Notifíquese, publíquese, cúmplase y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

OMAR ÁNGEL MEJÍA AMADOR

Presidente de la Sala

GERARDO BOTERO ZULUAGA

FERNANDO CASTILLO CADENA

CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO

LUIS BENEDICTO HERRERA DÍAZ

IVÁN MAURICIO LENIS GÓMEZ

JORGE LUIS QUIROZ ALEMÁN